

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS FREIBURG

III. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Entscheid vom 4. November 2003

In den Beschwerdesachen
(3A 03 135 / 3A 03 142)

1. Gemeinde Ried bei Kerzers, vertreten durch ihren Gemeinderat, Galmizstrasse
37, 3216 Ried bei Kerzers,

2. Landi Kerzers und Umgebung, Center Brüggfeld, Postfach 155, 3210 Kerzers,

Beschwerdeführer,

gegen

den **Staatsrat des Kantons Freiburg**, Chorherrengasse 17, 17 Freiburg,

Beschwerdegegner,

betreffend

**Gewerbepolizeirecht,
Öffnungszeiten einer Benzintankstelle mit "Shop",
Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung
(Entscheid des Staatsrats vom 2. September 2003)**

**hat der III. Verwaltungsgerichtshof
festgestellt und erwogen:**

1. Die Gemeinde Ried bei Kerzers hat am 16. Juni 2003 der Sicherheits- und Justizdirektion einen Entwurf für ein Gemeindereglement über die Öffnungszeiten der Geschäfte unterbreitet. Darauf hat der Staatsrat am 2. September 2003 unter anderem Folgendes verfügt:

Die von der Gemeinde Ried bei Kerzers für das Geschäft "Landi-Shop" erteilte Bewilligung wird bezüglich der Öffnungszeiten wie folgt geändert:

*Montag bis Freitag: von 6 bis 19 Uhr
Samstag: von 6 bis 16 Uhr
Sonn- und Feiertage: von 6 bis 19 Uhr.*

Vorbehältlich der Genehmigung des von der Gemeinde Ried bei Kerzers verabschiedeten Reglements über die Öffnungszeiten der Geschäfte ist während der Woche, ausgenommen am Samstag, ein Abendverkauf an einem vom Gemeinderat zum Voraus festgelegten Tag bis 21 Uhr möglich.

Die Öffnung an Sonn- und Feiertagen steht ebenfalls unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Gemeindereglements sowie unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Gesetzgebung über die Arbeitszeit, die Ruhezeit und den Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer.

Diese Öffnungszeiten müssen ab Montag, 15. September 2003 eingehalten werden.

Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

2. Gegen diesen Entscheid führen die Gemeinde Ried bei Kerzers und die Firma Landi Kerzers und Umgebung am 23. September beziehungsweise am 2. Oktober 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Im Wesentlichen geht es den Beschwerdeführern darum, dass die Benzintankstelle und der dazugehörige "Shop", wie offenbar bis anhin, jeweils von 06.00 bis 21.00 Uhr offen bleiben dürfen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird von der Landi Kerzers beantragt, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zur Begründung weist sie darauf hin, dass der Entscheid des Staatsrats, die aufschiebende Wirkung zu entziehen, weder ausreichend begründet noch inhaltlich korrekt sei. Es liege eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Gegenstand des Verfahrens bilde die Auslegung des Gesetzes vom 25. September 1997 über die Ausübung des Handels (HAG, SGF 940.1). Dieses Gesetz sei am 1. Januar 1999 in Kraft getreten und der Staatsrat habe es seither nicht für nötig erachtet, "im Sinne der angefochtenen Verfügung zu intervenieren". Sie hätte deshalb, gestützt auf die durch die Gemeinde verfügten Ladenöffnungszeiten, diverse Dispositionen getroffen, namentlich einen massgebenden Betrag investiert, Personal angestellt,

ein Sortiment zusammengestellt und einen Kundenstamm aufgebaut. Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung entstehe ihr ein schwer reparabler Schaden in grosser Höhe.

Der Staatrat beantragt Abweisung der Beschwerden wie auch des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

3. Der vorliegende Zwischenentscheid beschränkt sich auf die Frage, ob den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu gewähren ist. Immerhin ist, nach einer summarischen Prüfung, in formeller Hinsicht zu erwähnen, dass die beiden Beschwerden form- und fristgerecht bei der zuständigen Rechtsmittelbehörde eingereicht worden sind (Art. 79 Abs. 1 und Art. 114 Abs. 1 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG, SGF 150.1]). Ferner sind die beiden Beschwerdeführer gestützt auf Art. 158 des Gesetzes vom 25. September 1980 über die Gemeinden (GG, SGF 140.1) beziehungsweise Art. 76 VRG zur Beschwerde legitimiert.

Die zwei Beschwerden richten sich gegen den gleichen Entscheid. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen (Art. 42 Abs. 1 lit. b VRG).

4. Gemäss Art. 84 VRG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung (Abs. 1). Die Vorinstanz kann aber einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, wenn der Entscheid nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat; unter derselben Voraussetzung kann nach Einreichung der Beschwerde die Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung entziehen (Abs. 2). Die Beschwerdeinstanz kann die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen; über ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (Abs. 3). Das Gesetz enthält keine weiteren Voraussetzungen für den Entzug oder die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Die aufschiebende Wirkung bildet, wie erwähnt, von Gesetzes wegen die Regel. An den Entzug der aufschiebenden Wirkung sind somit grundsätzlich relativ hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss ALFRED KÖLZ/JÜRIG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, N. 13 zu § 25, muss es sich "um besonders qualifizierte und zwingende Gründe handeln", ohne dass allerdings "ganz ausserordentliche Gründe" vorliegen müssten. Es ist erforderlich, dass ein schwerer Nachteil droht, wenn die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wird. Dieser kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen. Wichtige Gründe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung sind etwa auch bedeutende und dringliche öffentliche und/oder private Anliegen, die den Interessen an einem Aufschub der Wirksamkeit einer Anordnung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 68 N. 16). In jedem

Fall muss sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig erweisen (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Art. 68 N. 16; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, § 25 N. 14).

Grund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Aufhebung einer bisher gewährten Bewilligung kann der Schutz von Polizeigütern vor konkreten Gefahren sein; als geschütztes Polizeigut gilt allgemein die öffentliche Ordnung, welche alle Regeln umfasst, die nach der jeweils herrschenden Ansicht für das Zusammenleben der Privaten unerlässlich sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, N. 2433). Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung muss sich daher gerade beim Entzug von wirtschaftlich bedeutsamen Bewilligungen danach richten, ob es eine schwere und unmittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, beispielsweise die Bedrohung bedeutender Polizeigüter, abzuwenden gilt (FRITZ GYGI, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, ZBI 77/1976, S. 7).

5. Nach den Bestimmungen des HAG dürfen Geschäfte, darunter fallen Benzintankstellen und die dazugehörenden "Shops", von Montag bis Freitag von 6 bis 19 Uhr und am Samstag von 6 bis 16 Uhr geöffnet werden (Art. 7 Abs. 1). Nach Art. 8 HAG können die Gemeinden die Schliessung an einem Tag pro Woche, ausser am Samstag, für alle Geschäfte auf 21 Uhr verlegen (Abs. 1). Sie können für besondere Veranstaltungen oder für bestimmte dauerhaft betriebene Geschäfte, die Speisen und Getränke zum Mitnehmen anbieten, ausnahmsweise weitere Abendverkäufe bewilligen (Abs. 2). An Sonn- und Feiertagen bleiben die Geschäfte geschlossen. Die in den Art. 10 und 11 HAG vorgesehenen Ausnahmen bleiben vorbehalten (Art. 9 Abs. 1 HAG). Nach Art. 5 des Reglements vom 14. September 1998 über die Ausübung des Handels (HAR, SGF 940.11) darf eine Gemeinde bestimmten dauerhaft betriebenen Geschäften, die Speisen und Getränke anbieten, die nächtliche Öffnungszeit bis höchstens um 23 Uhr bewilligen.

Auf dem Gebiet des Kantons Freiburg haben in der Vergangenheit mehrere Benzintankstellen mit "Shops" gestützt auf die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ihre Geschäft länger offen gelassen oder lassen können. Dieser Umstand war entweder auf Verfügungen der Gemeinden oder deren Nachsicht oder einfach auf das Nichtvorhandensein eines Entscheids zurückzuführen gewesen. In den meisten Fällen beruhten die Öffnungszeiten aber nicht auf einer formellen Bewilligung, sondern rein auf der Toleranz der Gemeinden. Deshalb wollte der Staatsrat mit einem Gesetzesentwurf eine Gleichbehandlung aller Betroffenen auf dem gesamten Kantonsgebiet erwirken. Für die Verkaufsräume (= "Shops") der Tankstellen sah der Entwurf vor, dass die Gemeinden, zusätzlich zu den bisher zulässigen nächtlichen Öffnungszeiten, die Möglichkeiten haben, die Öffnungszeiten von Montag bis Samstag bis 21 Uhr zu bewilligen (vgl. Botschaft des Staatsrats zum Gesetzesentwurf zur Änderung des HAG in: Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates des Kantons Freiburg,

TGR, 2001, S. 1613 ff.). Der Grosse Rat hat diese Gesetzänderung angenommen, das Volk hat sie jedoch im Rahmen einer Abstimmung verworfen. In den Abstimmungsunterlagen wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei einer Ablehnung der Gesetzesvorlage die "Shops" unverzüglich um 19.00 Uhr beziehungsweise um 16 Uhr zu schliessen seien.

Ungeachtet der Volksabstimmung hat die Gemeinde Ried bei Kerzers die Öffnungszeiten der Landi Kerzers nicht neu festgelegt. Gestützt auf seine Aufsichtspflichten über die Gemeinden (vgl. Art. 150 GG) war der Staatsrat deshalb von Gesetzes wegen verpflichtet, einzuschreiten und die Öffnungszeiten neu zu bestimmen.

6. Das Verwaltungsgericht hat am 8. Oktober 2003 in mehreren Entscheiden darauf hingewiesen, dass eine Öffnungszeit nach 19.00 Uhr dem klaren Volkswillen widerspreche. Diese Urteile können in der Entscheid-Datenbank des Verwaltungsgerichts (www.fr.ch/tad/) eingesehen werden und wurden überdies in der Lokalpresse (auszugsweise) veröffentlicht. Diesen Entscheiden ist nichts hinzuzufügen.
7. Nach dem Gesagten lässt sich feststellen, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Respektierung der vom Gesetzgeber erlassenen Bestimmungen besteht. Daran können die Einwände der Beschwerdeführer nichts ändern, auch wenn sie zum Teil nachvollziehbar sind. So ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit der Änderung der Öffnungszeiten der Landi Kerzers Einnahmen verloren gehen. Diese, aus Sicht der Landi Kerzers nicht unbedeutenden finanziellen Interessen müssen aber angesichts des nun klaren Volkswillens in den Hintergrund treten. Infolgedessen hat der Staatsrat ohne Rechtsverletzung möglichen Beschwerden die aufschiebende Wirkung entzogen. Mithin lässt sich sein Entscheid nicht beanstanden, weshalb der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist.